

Pubblicato il 13/10/2020

N. 00600/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00474/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 474 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Scf S.r.l., Omnia Servitia S.r.l., Costeldati Segnalamento S.r.l. e Fer Impianti S.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Enrico Follieri, Fausto Troilo e Francesco Follieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Rete Ferroviaria Italiana (RFI) s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Raffaello Perfetti e Alessandro Rosi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ceit S.p.A., in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la Sidonio s.p.a. e la Elvet s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; S.I.D.O.N.I.O. S.p.A., El.Vet. S.r.l. non costituite in giudizio;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo e successivi motivi aggiunti depositati in data 27 luglio 2020

- della nota RFI_DAC \A0011\P\2020\0001131 del 28.05.2020, trasmessa con nota RFI_DAC \A0011\P\2020\0001132 (che ugualmente si impugna), con cui la procedura ristretta DAC.0141.2019 – indetta ed esperita da RFI ai sensi D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento dei lavori di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di “piazzale” (IS, TLC, e SCMT) e dei nuovi fabbricati tecnologici (LFM, Cabina MT/BT e impianti industriali) nell'ambito della sistemazione a PRG della stazione di Tortona, per la realizzazione dell'ACC di Tortona comprendente interventi secondari connessi (Rientranti nella categoria di specializzazione SQ005 - LIS-C) – è stata definitivamente aggiudicata al RTI CEIT;

- di tutti i verbali di gara, nonché dei verbali della Commissione giudicatrice (compresi i verbali di costituzione della Commissione, nonché quelli afferenti a tutte le sedute di valutazione delle offerte, nonché di relazione conclusiva del 19.05.2020), ivi compresi gli allegati e le schede di valutazione;

- del bando di gara, del disciplinare e modelli di dichiarazione allegati, del protocollo di legalità e del CSA, in uno alle FAQ e/o chiarimenti, ove interpretabili in senso ostativo all'accoglimento del presente ricorso;

di tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, connessi, conseguenti e correlati a quelli sopraindicati, ancorché non conosciuti, ivi compresi, se e per quanto possa occorrere, la proposta di aggiudicazione;

nonché per l'annullamento e/o la disapplicazione delle regole di gara, ove interpretati e/o interpretabili in senso ostativo all'accoglimento del presente ricorso,

per la declaratoria di inefficacia ai sensi degli articoli 121 e 122 c.p.a, del contratto, ove nelle more stipulato, e, in ogni caso, per la declaratoria del diritto delle ricorrenti a conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e il subentro nella esecuzione del contratto (eventualmente stipulato);

e, in subordine, per la condanna al risarcimento dei danni,
e, in ogni caso, per l'ordine nei confronti di RFI S.p.A. di esibire la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica, l'offerta economica e tutti i relativi allegati e documenti del RTI CEIT, richiesti con istanza di accesso agli atti formulata dal RTI ricorrente in data 5.06.2020 e non trasmessi da RFI S.p.A.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. e della Ceit s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2020 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con lettera d'invito del 12 novembre 2019, la Rete Ferroviaria Italiana (RFI) s.p.a. ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di costruzione di fabbricati tecnologici e della rete cavi di collegamento tra i fabbricati e il piazzale della stazione di Tortona, per un importo totale a base di gara pari ad Euro 8.047.053,09, comprensivo di oneri della sicurezza.

Con il ricorso in epigrafe, la SCF s.r.l. e la Omnia Servitia s.r.l., la Costeldati Segnalamento s.r.l. e la Fer Impianti s.r.l. - la prima mandataria e le altre mandanti del raggruppamento temporaneo di imprese SCF, secondo classificato con uno scarto dall'aggiudicatario di 2,3278 punti - hanno domandato l'annullamento della nota del 28.05.2020, con cui la RFI s.p.a. ha aggiudicato la gara al raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra la CEIT s.p.a., la Sidonio s.p.a. e la Elvet s.r.l., dei verbali di gara, dei verbali della commissione giudicatrice e altresì del bando di gara, del disciplinare e modelli

di dichiarazione allegati, del protocollo di legalità e del CSA, delle FAQ e dei chiarimenti, ove interpretabili in senso ostativo all'accoglimento del ricorso.

Le ricorrenti hanno poi domandato la declaratoria di inefficacia del contratto e del proprio diritto all'aggiudicazione e al subentro nella esecuzione del contratto, eventualmente stipulato e, in subordine, la condanna al risarcimento dei danni.

Hanno inoltre domandato la condanna nei confronti della RFI s.p.a. ad esibire la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica, l'offerta economica e tutti i relativi allegati e documenti del RTI CEIT, richiesti con istanza di accesso agli atti presentata in data 5.06.2020.

Questi i motivi di ricorso:

1. violazione e/o falsa applicazione di legge ed, in particolare, dell'art 95 d.lgs. 50/16. Violazione e/o falsa applicazione della lettera d'invito, del disciplinare di gara e, più in generale, della lex specialis. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza, perplessità, illogicità, abnormità, sviamento, falso supposto in fatto. Violazione dei generali principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa;

2. violazione dell'art. 80, co. 6 e co. 5, lett. c), c-bis) ed f), d.lgs. n. 50/2016; in subordine, anche alle censure successivamente proposte con i motivi aggiunti:

3. violazione dei canoni di imparzialità e par condicio tra i concorrenti;

4. violazione dei canoni di imparzialità e par condicio tra i concorrenti. Violazione e/o falsa applicazione delle regole di cui alla lex specialis di gara ed, in particolare, dell'allegato 11 “contenuto offerta tecnica e criteri di valutazione”, oltre che delle linee guida Anac n. 2.

A seguito dell'accoglimento dell'istanza di accesso presentata dal RTI SCF in relazione alla documentazione amministrativa, all'offerta tecnica e a quella economica del RTI CEIT e ai verbali di gara, le ricorrenti hanno proposto ricorso per motivi aggiunti, formulando le seguenti ulteriori censure avverso gli atti già impugnati:

5. violazione dell'art. 95, co. 14, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, del punto 3 della lettera di invito e della lett. h) del disciplinare, sotto due distinti profili. Manifesto travisamento dei fatti e violazione dell'allegato n. 11 al disciplinare;
6. violazione dell'allegato 11 al disciplinare e della lett. j) del disciplinare;
7. violazione dell'art. 97 Cost., violazione del canone di par condicio tra gli offerenti e dei principi giurisprudenziali in materia di segretezza dell'offerta economica e divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica;
8. violazione della lett. h) del disciplinare e dei principi giurisprudenziali in materia di esclusione delle offerte equivoche o ambigue. Manifesto travisamento dei fatti e violazione dell'allegato n. 11 al disciplinare;
9. travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, violazione della lettera h) del disciplinare e dell'allegato 11 al disciplinare;
10. violazione dell'art. 95, co. 10, d.lgs. n. 50/2016 sotto due distinti profili;
11. violazione delle lettere g), i) e j) del disciplinare. Violazione dell'art. 97, co. 1, d.lgs. n. 50/2016.

Si sono costituite in giudizio la RFI s.p.a. e la controinteressata Ceit s.p.a., in proprio e in qualità di capogruppo del costituendo RTI CEIT con le società Sidonio s.p.a. ed Elvet s.r.l., chiedendo il rigetto nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti.

All'udienza del 7 ottobre 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

La presente sentenza viene redatta in forma semplificata, così come previsto dall'art. 120, c. 10 cod.proc.amm.

Preliminarmente va dichiarata la cessazione della materia del contendere quanto alla domanda di condanna nei confronti della RFI S.p.A. ad esibire la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica, l'offerta economica e tutti i relativi allegati e documenti del RTI CEIT, richiesti con istanza di accesso agli atti formulata dal RTI ricorrente in data 5.06.2020, depositata nel corso del presente giudizio.

Va quindi esaminata la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Primo motivo

I giudizi dati dalla commissione in merito all'offerta tecnica dell'aggiudicatario sarebbero illegittimi poiché:

1. quanto al sub criterio 1.2.2.1, relativo alle “caratteristiche tecniche e costruttive dei materiali is, tlc, scmt, lfm di piazzale”, e alla valutazione positiva data dalla commissione alla “fornitura in opera di n.148 dispositivi controllo giunti meccanici comprensiva del sistema di trasmissione dati e controllo da remoto”: la miglioria proposta non sarebbe attinente all'oggetto dell'appalto in quanto i dispositivi di controllo dei giunti meccanici si riferirebbero alla diagnostica meccanica di binario e, dunque, al diverso settore dell'armamento mentre il settore cui afferisce la gara è quello del segnalamento ferroviario. Il punteggio conseguito dall'offerta andrebbe, quindi, ridotto di 1,764 punti;
2. quanto al sub-criterio 1.2.1, sebbene la commissione abbia definito “insufficiente” la proposta del RTI CEIT con riguardo al predetto sub-criterio, ha, poi, però inserito – nella relativa tabella di valutazione – il coefficiente di punteggio pari a 40 corrispondente a “mediocre”, in luogo del punteggio di 20 corrispondente ad “insufficiente”, sulla base della scala dei punteggi predeterminati dall'Allegato 11 al Disciplinare. Il punteggio complessivo ottenuto dall'offerta tecnica dell'aggiudicatario dovrebbe, quindi, essere decurtato di altri 0,315 punti;
3. quanto al sub-criterio 1.2.3.3: la commissione avrebbe premiato in maniera irrazionale e ingiustificata l'impegno del RTI CEIT a offrire una “certificazione energetica conforme alle direttive europee” poiché, di regola, tutti i progetti devono rispondere a certificazioni energetiche conformi a direttive europee. Per cui, il punteggio complessivo ottenuto dall'offerta tecnica dell'aggiudicatario dovrebbe essere decurtato di almeno ulteriori 0,7560 punti.

La censura è infondata.

Quanto alla prima questione, non può ritenersi che la fornitura in opera di dispositivi controllo giunti meccanici, comprensiva del sistema di trasmissione dati e controllo da remoto, esuli dall'oggetto dell'appalto.

Come condivisibilmente obiettato dalle parti resistenti, la relazione generale tecnico/economica del progetto definitivo posto a base di gara include nell'attrezzaggio del piazzale della stazione (Piazzale ACC) anche il «montaggio del Dispositivo Controllo Giunto Meccanico (DCGM) [...] su tutti i giunti esistenti»; inoltre il computo metrico estimativo della gara prevede esattamente la fornitura e posa in opera di sensori di controllo dei giunti meccanici (doc. 2 RFI).

In ogni caso, la motivazione del giudizio di “ottimo” è legata anche alla proposta di ulteriori migliorie per alcuni materiali (cunicoli antieffrazione, pozzetti prefabbricati): in questa parte la motivazione non è stata oggetto di alcuna contestazione da parte delle società ricorrenti.

Quanto alla seconda questione, in effetti, con riferimento al sub-criterio 1.2.1, al RFT CEIT è stato attribuito il punteggio di 40 nonostante la valutazione “insufficiente”.

Tuttavia, il Collegio condivide la ricostruzione prospettata dalle parti resistenti secondo cui quest'ultima indicazione è dovuta a un mero errore materiale: di ciò ne è prova l'identità del giudizio espresso dalla commissione per il raggruppamento CEIT ed i raggruppamenti GCF e SITE, cui è stata data una valutazione di “mediocre” e non “insufficiente” (nella tabella contenente il dettaglio della valutazione della commissione viene riportato che «i concorrenti CEIT, GCF e SITE risultano carenti in quanto non hanno riportato i riferimenti del PD cui afferiscono le proposte tecniche/organizzative presentate nell'offerta». Doc. 6 delle ricorrenti).

Quanto alla terza questione, la commissione ha motivato la propria valutazione con riferimento al sub-criterio 1.2.3.3 affermando che “la scelta progettuale è stata identificata col metodo Triple Bottom Line edificio ecosostenibile; al termine della realizzazione verrà rilasciato una certificazione

energetica conforme alle direttive europee. Per quanto sopra, la proposta del concorrente per l'item si valuta buona”; nella tabella riepilogativa delle valutazioni è indicato che «l'offerta CEIT propone sensibile miglioria relativa al contenimento energetico e relativa certificazione» (doc. 6 delle ricorrenti).

A differenza di quanto sostenuto dalle ricorrenti, la commissione ha giudicato positivamente non tanto l'impegno del RTI aggiudicatario a presentare una certificazione energetica conforme alle direttive europee quanto il livello di sostenibilità assicurato dal progetto, con particolare riferimento al contenimento energetico: questa valutazione non può essere certo ritenuta irrazionale.

Secondo motivo

Il raggruppamento controinteressato avrebbe dovuto essere escluso dalla gara ai sensi dell'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto la mandataria CEIT s.p.a. avrebbe omesso di dichiarare fatti di significativa importanza, sotto il profilo della sua affidabilità, essendo emerso da notizie di stampa il suo coinvolgimento in un sistema di turbativa degli appalti del mercato dei lavori ferroviari banditi dalla ATM s.p.a.

Tali circostanze rileverebbero quali gravi illeciti professionali ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice dei contratti pubblici, sicché l'omessa dichiarazione dovrebbe comportare l'esclusione del raggruppamento controinteressato, in base alle successive lett. c-bis e f-bis del medesimo comma 5.

Il motivo, alquanto generico, non merita accoglimento.

Con esso le ricorrenti si sono limitate a invocare mere notizie di stampa, senza ulteriormente contestare quanto obiettato dalle parti resistenti circa la conoscenza da parte della CEIT s.p.a. del procedimento penale instaurato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano solo in data successiva al provvedimento di aggiudicazione (avvenuta il 28 maggio), con la notifica dell'avviso di garanzia avvenuta il 23 giugno 2020 (a un direttore

tecnico e procuratore della società, per il reato di corruzione e alla società, per omessa vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231/2001).

Anche l'articolo di stampa depositato in giudizio reca la data del 23 giugno 2020.

La scansione temporale dei fatti è sufficiente a escludere che vi sia stata una violazione degli obblighi informativi in capo alla CEIT s.p.a. in ordine all'assenza di gravi illeciti professionali che avrebbe dovuto condurre alla esclusione del raggruppamento dalla gara.

I fatti in questione – che successivamente sono stati oggetto di una richiesta di chiarimento da parte della RFI s.p.a. (nota del 3 luglio 2020), di dichiarazioni rese dall'amministratore delegato con nota del 9 luglio 2020 e di ulteriori richieste della RFI s.p.a. quanto alla produzione della delibera del Consiglio di amministrazione, di rimozione del direttore tecnico da ogni incarico e della revoca della procura e quanto alla conferma del possesso dei requisiti – devono quindi essere oggetto di un apprezzamento discrezionale da parte della stazione appaltante circa l'affidabilità e integrità dell'operatore economico, ma non possono di per sé condurre all'invocato automatismo espulsivo.

Primo motivo aggiunto

La proposta dell'aggiudicatario di realizzare gli edifici tecnologici (GA1 e GA2) con una struttura in carpenteria metallica in alternativa a una struttura in cemento armato:

- costituirebbe una variante vietata dal punto 3 della lettera d'invito e non una miglioria, portando a un cambio tipologico che richiede una diversa categoria SOA, specialistica, 'OS18A';
- impedirebbe di realizzare le aperture (portoni e finestre) dei fabbricati previste dal progetto posto a base di gara in conseguenza della realizzazione di controventi a croce di Sant'Andrea, come emergerebbe dalla tavola 02.2, con conseguente modifica funzionale per l'utilizzo degli edifici e mancato rispetto delle prescrizioni di ventilazione e illuminazione degli edifici.

Quanto al primo profilo, come eccepito dalle parti resistenti, la censura è tardiva.

La realizzazione da parte del RTI aggiudicatario dei fabbricati mediante una struttura portante metallica in acciaio zincato (ritenuta coerente con i requisiti del progetto definitivo) era già indicata nel verbale di valutazione relativo al criterio 1.2 e nella relazione conclusiva della commissione, allegato a) (doc. 7 e 10 bis del controinteressato).

Le ricorrenti hanno obiettato che l'espressione contenuta nei due atti sopra richiamati ("struttura portante in acciaio zincato") sarebbe equivoca poiché avrebbe potuto riferirsi ad una struttura in cemento armato con travi in acciaio zincato.

Il Collegio non condivide queste argomentazioni.

Nei due atti è indicato che i fabbricati saranno realizzati con l'impiego di una struttura portante in acciaio zincato, con ciò rendendo chiaramente evincibile che il RTI aggiudicatario aveva previsto una soluzione costruttiva alternativa rispetto ad una struttura in cemento armato.

Anche la tipologia di acciaio, rivestita da uno strato protettivo di zinco, palesa la scelta di una struttura che viene realizzata con l'impiego solamente di tale materiale.

Le ricorrenti avrebbero pertanto dovuto sollevare la censura entro il termine di trenta giorni a decorrere dal 28 maggio 2020, data in cui hanno ricevuto i verbali e le tavole riepilogative dei punteggi, unitamente alla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione della gara, senza che venga in rilievo la data in cui è stato consentito l'accesso all'offerta.

Quanto al secondo profilo il motivo è infondato.

La censura contesta, specificamente, la soluzione costruttiva rappresentata alla tavola 02.2 allegata all'offerta.

La tavola, tuttavia, ha ad oggetto un "esempio di dettagli costruttivi struttura acciaio".

La soluzione ivi rappresentata ha dunque mero carattere esemplificativo del posizionamento dei controventi. Di ciò si trae conferma anche dal fatto che nella tavola viene rappresentato un fabbricato a 3 livelli anziché a 2 livelli, come quello oggetto della gara.

Non si può quindi affermare - anche alla luce delle possibili soluzioni alternative raffigurate nella memoria di replica della RFI s.p.a. - che l'offerta tecnica del raggruppamento controinteressato comporti necessariamente una modifica dell'aspetto delle facciate, porti a una modifica funzionale rispetto a quanto richiesto e al mancato rispetto delle prescrizioni di ventilazione e illuminazione degli edifici.

Né può condividersi quanto contestato dalle ricorrenti circa il fatto che l'assenza nelle tavole di soluzioni alternative quanto alla forma dei controventi porti a una integrazione postuma dell'offerta e che una rappresentazione meramente indicativa porterebbe a un'offerta ambigua (per il mutare, al mutare dei controventi, del peso dell'acciaio e dei punti di intersezione dei giunti e dei costi): la legge di gara prevede, invero, che i concorrenti producano una relazione esplicativa di come intendano sviluppare il progetto esecutivo e non il vero e proprio progetto esecutivo. Non era dunque richiesto il livello di dettaglio preteso dalle ricorrenti.

Secondo motivo aggiunto

Gli allegati alla relazione di caratterizzazione presentati dal RTI CEIT sono privi di firma. Ciò avrebbe dovuto portare all'esclusione del raggruppamento ai sensi alle lettere J) e H) del disciplinare e del relativo allegato 11).

La censura è infondata.

Gli allegati alle relazioni tecniche, non firmati, sono stati inseriti in un'unica cartella in formato .zip sottoscritta digitalmente, trasmessa a mezzo posta elettronica certificata.

Questa modalità è sufficiente ad assicurare certezza sulla provenienza degli allegati e l'integrità degli atti e a garantire il sostanziale rispetto delle prescrizioni dettate dalla lex specialis. Si richiama al riguardo la giurisprudenza

secondo cui la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è di renderla riferibile al presentatore dell'offerta vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulta in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni formali delle prescrizioni di gara (Cons. Stato, V, sent. n. 4881/2016; VI, 15 dicembre 2010, n. 8933; V, 27 aprile 2015, n. 2063).

Sono infine inammissibili le doglianze formulate solamente con l'ultima memoria depositata in giudizio circa l'orario di trasmissione dei file e l'effettiva trasmissione degli stessi entro il termine di presentazione dell'offerta.

Queste argomentazioni integrano, invero, un nuovo motivo di ricorso irruzialmente oltre che tardivamente introdotto in giudizio, non essendo riconducibili alla censura formulata con i motivi aggiunti: con quest'ultima viene contestata unicamente l'assenza di firma ma viene data per pacifica l'avvenuta trasmissione di tutti i file con la cartella caricata il 17 gennaio 2020 alle ore 18.54, tant'è che a pagina 10 dei motivi aggiunti sono anche riportate le schermate del portale RFI.

Terzo motivo aggiunto

Il RTI CEIT avrebbe violato il divieto di commistione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica laddove, nella relazione di caratterizzazione, viene affermato che due delle migliori offerte saranno realizzate in maniera gratuita in quanto:

- nel paragrafo 1.2.2.1.1 “Cunicoli”, nell'esporre la miglioria offerta in relazione ai cunicoli, viene affermato: “RTI CEIT/SIDONIO/ELVET dichiara che l'adozione della proposta migliorativa rappresentata dall'adozione dei pezzi speciali (ogni 100 m) antieffrazione comporta una valutazione economica perfettamente remunerabile nell'ambito delle valutazioni complessive espresse. Pertanto alcuna valutazione aggiuntiva viene presentata” (p. 9 della relazione di caratterizzazione);

- nel paragrafo 1.2.2.1.2 “Pozzetti e Basamenti”, nell’esporre la relativa proposta migliorativa, viene affermato che “RTI CEIT/SIDONIO/ELVET dichiara che l’adozione della proposta migliorativa rappresentata dall’adozione di manufatti prefabbricati comporta una valutazione economica perfettamente remunerabile nell’ambito delle valutazioni complessive espresse. Pertanto alcuna valutazione aggiuntiva viene presentata” (p. 12 della relazione di caratterizzazione).

La censura è infondata in quanto queste dichiarazioni - con cui il RTI aggiudicatario si è limitato ad affermare la compatibilità delle due migliorie rispetto alla valutazione economica complessiva effettuata - attengono a elementi marginali dell’offerta e non sono tali da consentire al seggio di gara di apprezzare prima del tempo la consistenza e la convenienza di tale offerta (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4284).

Quarto motivo aggiunto

L’offerta del RTI controinteressato avrebbe dovuto essere esclusa, come previsto dalla lettera H del disciplinare, o, comunque, avrebbe dovuto ricevere un giudizio di “non classificabile”, quantomeno per il sub criterio 1.2.3.1, poiché la relazione di caratterizzazione sarebbe ambigua sotto i seguenti aspetti:

- la sezione e il peso dei pilastri della struttura in acciaio poiché nella tav. 02.1, il pilastro è riportato come “HEA180” dunque con un certo peso e una certa sezione; nella tav. 02.3, nella rappresentazione del particolare del controsoffitto e del solaio, è invece riportato come “HE450B”, ossia con un peso, sezione e dimensioni del pilastro totalmente diverse;
- il modo di costruzione dei solai, avendo l’aggiudicatario proposto quattro diversi modi di realizzazione degli stessi.

La censura non merita accoglimento.

Come condivisibilmente replicato dalle parti resistenti e come si è già affermato trattando del primo motivo aggiunto, la legge di gara prevede che i concorrenti producano una relazione esplicativa di come intendano

sviluppare il progetto esecutivo e non il vero e proprio progetto esecutivo, il quale dovrà essere sottoposto alla verifica strutturale.

In particolare, il peso e alla sezione dei pilastri della struttura d'acciaio attengono ai calcoli strutturali del fabbricato, riservati alla progettazione esecutiva.

Non si può quindi affermare che la discrepanza rilevata determini un'ambiguità della relazione di caratterizzazione “tale da impedire una valutazione univoca”, unica ipotesi per la quale il disciplinare gara, alla lettera H), prevede l'esclusione dell'offerta.

Quanto ai solai, che siano previsti in lamiera grecata è chiarito in più punti della relazione di caratterizzazione (pag. 4, 24, 31 doc. 5 RFI); l'indicazione relativa alla previsione di un pavimento flottante è contenuta nella relazione di caratterizzazione (pag. 33) ed è confermata nell'elenco prezzi unitari alla voce VA.IT0F.A01.26.0C01 (doc. 12 RFI). Anche in questo caso non si può, quindi, affermare che l'offerta sia affetta da ambiguità tale da impedire la sua univoca valutazione.

Quinto motivo aggiunto

I giudizi espressi dalla commissione sull'offerta tecnica del RTI CEIT sarebbero fondati su travisamenti di fatto e difetto di istruttoria poiché:

- quanto all'elemento 1.2.3.4 (“Progettazione fabbricati”): la struttura in carpenteria metallica avrebbe una minore resistenza al fuoco rispetto al progetto definitivo posto a base di gara che prevede il cemento armato; l'impiego della pittura ad intumescenza che migliora la resistenza al fuoco comporterebbe che dovranno effettuarsi, ogni 10 anni, lavori di manutenzione sulla struttura in acciaio, per conservarne la resistenza al fuoco e, comunque, allorché vi siano lesioni della pittura;
- quanto al criterio 1.2.3.3 (“Caratteristiche energetiche/ambientali dei fabbricati”): i fabbricati GA1 e GA2 avrebbero prestazioni energetiche peggiori rispetto al progetto posto a base di gara. Ciò deriverebbe dalla massa superficiale delle pareti proposte dal RTI CEIT, notevolmente inferiore

rispetto a quella prevista nel progetto a base di gara; le valutazioni dell'efficienza termica ed energetica condotte dal RTI CEIT nella sua relazione di caratterizzazione sui fabbricati sarebbero manifestamente erronee, perché fondate su parametri obsoleti. Il RTI CEIT, nella sua relazione di caratterizzazione, dichiara infatti di:

- (i) proporre manufatti conformi alle direttive 2002/91/CE e 2006/32/CE e di aver calcolato le trasmittanze sulla base delle norme UNI EN ISO 6946:2008. Tuttavia, la direttiva 2002/91/CE è stata abrogata dalla 2006/32/CE, che è poi stata a sua volta sostituita dalla direttiva 2012/27/UE (attuata con d.lgs. n. 102/2014), le norme UNI EN ISO 6946:2008 sono invece state sostituite (da ultimo) dalla revisione del 2018;
- (ii) verificare l'efficienza termica dell'involucro esterno dei manufatti con temperatura esterna di progetto pari 0° C e non a -8,0° C, come invece prescritto dalla normativa tecnica vigente fin dalla UNI 5364:1976.

La censura è infondata in quanto:

- le stesse ricorrenti hanno ammesso che la pittura a intumescenza migliora la resistenza al fuoco della struttura in acciaio;
- non sono stati contestati i fatti addotti dalla difesa della RFI s.p.a. a giustificazione della correttezza della valutazione dell'offerta e cioè: che all'aggiudicatario sono stati attribuiti di soli 60 punti quanto criterio 1.2.3.1 in tema di interventi manutentivi periodici; che la resistenza al fuoco è migliorata anche dalla previsione da parte del RTI CEIT di pareti coibentanti che rivestono e proteggono la struttura in metallo; che, la soluzione offerta dall'aggiudicatario, nel suo complesso è caratterizzata da un valore REI (indice di resistenza al fuoco) pari a 180, superiore a quello del progetto a base di gara;
- come ammesso dalle stesse ricorrenti, la massa superficiale delle pareti è comunque superiore al limite minimo di legge; non è stata dimostrata l'incidenza di tale valore sulla bontà del progetto, non essendo stato contestato il valore di trasmittanza termica dei fabbricati;

- le contestazioni mosse avverso le stime energetiche della progettazione impiantistica sono generiche e non palesano una illogicità dei giudizi espressi dalla commissione: esse sono, invero, meramente formalistiche, non indicando l'incidenza della normativa sopravvenuta, rispetto a quella richiamata nella relazione di caratterizzazione, sulla correttezza dei calcoli effettuati dal raggruppamento aggiudicatario; parimenti, non è stata neppure prospettata l'incidenza sui valori calcolati con riferimento all'efficienza termica dell'involucro esterno dei manufatti del livello di temperatura esterna (pari a 0° C invece di -8° C) utilizzato al fine di verificare l'efficienza termica dell'involucro esterno dei manufatti.

Sesto e settimo motivo aggiunto

L'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per violazione dell'art. 95, c. 10, d.lgs. n. 50/2016: il RTI CEIT avrebbe dichiarato costi orari di manodopera inferiori ai minimi tabellari dei CCNL vigenti e applicati dai componenti del RTI, come emergerebbe dal raffronto con le tabelle ministeriali di cui all'art. 23, c. 16, d.lgs. n. 50/2016; comunque, il costo complessivo della manodopera dichiarato dal RTI CEIT sarebbe inferiore a quello effettivamente necessario per realizzare i lavori nei tempi e con la composizione delle squadre proposti dal RTI CEIT.

Il RTI aggiudicatario non avrebbe presentato il file “contenente i giustificativi dell'offerta ritenuti più idonei, formulati preferibilmente utilizzando il modello allegato n. 16”, come richiesto dal disciplinare alla lettera G), così impedendo la verifica della congruità della sua offerta, da parte della stazione appaltante e da parte degli altri concorrenti.

L'aggiudicazione sarebbe quindi illegittima perché disposta in assenza di verifica della congruità dell'offerta, nonostante l'offerta del RTI CEIT presenti evidenti indici di anomalia “sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta”, come previsto dall'art. 97, co. 1, d.lgs. n. 50/2016, quali la mancata presentazione del file sui giustificativi, la dichiarazione di un costo della manodopera inferiore alle

tabelle ministeriali e la dichiarazione di oneri della sicurezza aziendali incongrui per la tipologia di intervento edilizio ferroviario oggetto della gara. Le censure – che possono essere trattate congiuntamente perché strettamente connesse - sono fondate nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

La commissione, nel verbale della seduta del 21 maggio 2020, ha dichiarato di avere verificato “il rispetto dei minimi salariali retributivi verificando che i livelli tariffari applicati e dichiarati dagli offerenti corrispondono a quelli del CCNL indicati dagli stessi”.

Tuttavia, nulla viene detto con riferimento alla verifica prevista dall’art. 95, c. 10, d.lgs. n. 50/2016.

In forza di questa disposizione (come sostituita dall’articolo 60, comma 1, lettera e), del D.lgs. n. 56/2017), “*nell’offerta economica l’operatore deve indicare i propri costi della manodopera*”; le stazioni appaltanti, “*relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d)*”.

Quest’ultima norma prevede che la stazione appaltante richieda delle spiegazioni agli operatori ed escluda l’offerta laddove accerti che la stessa sia “*anormalmente bassa in quanto: [...] d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’articolo 23, comma 16*”.

In ultimo, la previsione di cui all’articolo 23, comma 16, del codice degli appalti prevede: “*per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione*”.

Da queste disposizioni discende l’obbligo per la stazione appaltante di procedere, prima della aggiudicazione, alla verifica del rispetto del costo del

personale di cui alle tabelle ministeriali, e cioè anche laddove – come accade nel caso di specie - non si verta in ipotesi di offerta da sottoporre al giudizio di anomalia in forza di quanto previsto dall'art. 97, d.lgs. n. 50/2016 (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione Terza, 18 giugno 2019, n. 1065; 16/03/2020, n. 329; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 01/06/2020, n. 978/2020).

Ove la stazione appaltante si avveda di uno scostamento con i costi indicati nelle tabelle ministeriali - e purché risultino rispettati i minimi salariali previsti dai contratti collettivi - la conseguenza non è tuttavia l'esclusione, come prospettato dalle ricorrenti.

Piuttosto, la stazione appaltante dovrà domandare giustificazioni riguardo a tale scostamento e valutare la congruità del costo del lavoro indicato nell'offerta.

Nel caso di specie, la stazione appaltante si è limitata a verificare il rispetto dei minimi salariali retributivi previsti dai contratti collettivi applicati ma non risulta avere effettuato questa ulteriore verifica e ciò nonostante sussista uno scostamento tra i costi indicati dall'RTI aggiudicatario e i costi indicati nelle tabelle ministeriali, come risulta anche dalla relazione della direzione investimenti della RFI s.p.a. depositata in giudizio dalla RFI s.p.a. (doc. 11, pag. 7 e 8).

Di tutte le argomentazioni contenute nella relazione della direzione investimenti circa la compatibilità dei costi orari con i costi medi indicati nelle tabelle ministeriali non vi è, invero, alcuna traccia nei verbali della commissione.

Né risultano essere state domandate al RTI aggiudicatario specifiche giustificazioni in merito allo scostamento in questione.

A questo proposito, il file contenente la “relazione economica giustificativa” (che non è stato depositato in giudizio nella versione integrale), come si evince dalle affermazioni contenute nella relazione della direzione investimenti della RFI s.p.a., anche ove sia stato effettivamente presentato dal

RTI CEIT, non è stato visionato dalla commissione giudicatrice (doc. 11 RFI).

I motivi sono dunque fondati sotto questo profilo. Quanto agli ulteriori profili dedotti, le censure possono essere assorbite.

Vanno assorbiti anche il terzo e il quarto motivo del ricorso introduttivo, espressamente proposti in via subordinata anche alle censure dedotte con i motivi aggiunti (pag. 3 della memoria depositata in giudizio dalle ricorrenti il 21.9.2020).

Per le ragioni esposte la domanda di annullamento è fondata e va, pertanto, accolta, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Per l'effetto, va disposto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione. Da ciò consegue l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di riattivare la procedura di gara e di effettuare la verifica prevista dagli artt. 95, c. 10, e 97, c. 5, lettera d), d.lgs. n. 50/2016.

Non si provvede, invece, sulla domanda con la quale le ricorrenti hanno chiesto che sia dichiarata l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato per la ragione che, dalla documentazione in atti, lo stesso non risulta sottoscritto.

Quanto alla domanda volta ad ottenere la esibizione della documentazione amministrativa, dell'offerta tecnica, dell'offerta economica e di tutti i relativi allegati e documenti del RTI CEIT, richiesti con istanza di accesso agli atti formulata dal RTI ricorrente in data 5.06.2020 va dichiarata la cessazione della materia del contendere.

L'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

accoglie il ricorso in epigrafe e i successivi motivi aggiunti nei sensi, nei limiti e con gli effetti precisati in motivazione. Conseguentemente annulla il

provvedimento di aggiudicazione;

dichiara cessata la materia del contendere sulla domanda volta ad ottenere l'accesso agli atti oggetto dell'istanza del 5.6.2020.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

L'ESTENSORE
Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO